

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [team.s@bmj.gv.at](mailto:team.s@bmj.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**ZI. 13/1 20/153**

**2020-0.834.703**

**BG, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozeßordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz und das Gerichtsorganisationsgesetz zur Bekämpfung von Terror geändert werden (Terror-Bekämpfungsgesetz – TeBG)**

**Referenten: VP Dr. Bernhard Fink, Rechtsanwalt in Klagenfurt**  
**MMag. Dr. Rupert Manhart, LL.M. (LSE), Rechtsanwalt in Bregenz**  
**Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **A: Allgemeines**

##### **A.1. Allgemeines zu §§ 33 Abs 3 und 165 StGB:**

Die vorgeschlagenen Änderungen des Geldwäschetatbestandes wurden bereits im September 2020 zur Begutachtung ausgesendet. Nunmehr ist offenbar beabsichtigt, die Änderungen mit dem vorliegenden Gesetzespaket zu verabschieden.

Der bestehende Geldwäschetatbestand enthält einige grundsätzliche Probleme, die im Zuge der vorgeschlagenen Novellierung zu beheben sind. Außerdem sind die PIF-RL (RL (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates v 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl L 198 vom 28.7.2017, 29.) und der RL 2018/1673 (RL (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates v 23. 10. 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl L 284 v 12. 11. 2018, 22.) umzusetzen, wobei auch sonstige internationale Vorgaben mit zu berücksichtigen sind. Der vorliegende Entwurf wird diesen Anforderungen zum Teil gerecht, wobei



auch auf den (stellenweise noch) bestehenden Verbesserungsbedarf zur Beseitigung der grundlegenden Probleme des § 165 StGB hinzuweisen ist.

## **B: Artikel 1: Änderung des Strafgesetzbuches**

### **B.1. Zu Art 1 Z 3 des Entwurfes (§ 33 Abs 1 StGB):**

Mit Art 1 Z 3 wird in § 33 Abs 1 ein weiterer Straferschwerungsgrund in Z 5a eingefügt. Dem ÖRAK erscheint es zweifelhaft, dass ausschließlich abgestellt auf „religiös motivierte extremistische Beweggründe“ ein sachlicher Rechtfertigungsgrund dafür gegeben ist. Warum nämlich andere extremistische Beweggründe als religiös motivierte nicht unter einen Erschwerungsgrund subsumiert werden, erscheint sachlich nicht rechtfertigbar. Der vorliegende Entwurf unternimmt in den erläuternden Bemerkungen nicht einmal den Versuch einer sachlichen Rechtfertigung, sondern schweigt zu den Motiven dieser auf die religiöse Motivation beschränkten Neueinführung.

### **B.2. Zu Art 1 Z 4 des Entwurfes (§ 33 Abs 3 StGB)**

Artikel 6 der RL 2018/1673 sieht vor, dass bestimmte erschwerende Umstände zu berücksichtigen sind. Erwägungsgrund 15 stellt es ausdrücklich ins Ermessen des Richters, darüber zu entscheiden, ob unter Berücksichtigung aller Fakten des jeweiligen Falls aufgrund von speziellen erschwerenden Umständen das Strafmaß zu verschärfen ist. Es ist daher naheliegend und wird ausdrücklich begrüßt, diese Vorgabe im Rahmen der Strafzumessungsgründe zu berücksichtigen, da die RL ohnedies bereits eine Erhöhung des Strafrahmens vorsieht, auch wenn die Einführung eines besonderen Strafzumessungsgrundes nur für ein bestimmtes Delikt im österreichischen StGB eine Neuerung darstellt. Auch wenn die Strafzumessung in der Regel nicht vom OGH überprüft werden kann, ist dieser Umstand vernachlässigbar, wenn dadurch eine noch höhere Strafdrohung vermieden werden kann.

Gemäß Artikel 6 Abs 1 sind Verpflichtete iS der Bestimmungen zur Geldwäscheprävention schwerer zu bestrafen. Auch wenn die RL 2018/1673 dabei nur auf die 4. Geldwäsche-RL verweist, sollte im Zuge der nationalen Umsetzung die 5. Geldwäscherichtlinie bereits berücksichtigt werden.

Weiteres Erfordernis ist, dass die Tat durch den Verpflichteten „im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit“ begangen wurde, „die unter diese Richtlinie fällt“. Damit ist klargestellt, dass der private Bereich ausgenommen ist, wie auch jener Bereich des Tätigkeitsspektrums, der nicht unter die Bestimmungen zur Geldwäscheprävention fällt. Damit erhalten die Präventionspflichten eine strafrechtliche Bestärkung, nicht aber andere Tätigkeitsbereiche, in denen eine derartige Verschärfung der Strafbarkeit kriminalpolitisch nicht erforderlich ist.

Die Richtlinie verlangt jedoch nur, einen besonderen Erschwerungsgrund für die objektbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs 1 und Abs 2 StGB) vorzusehen, sodass der Verweis auf die organisationsbezogene bzw subjektbezogene Geldwäscherei (§ 165 Abs 3 StGB) entfallen kann. Im Übrigen entspricht die vorgeschlagene Umsetzung im Rahmen der Strafzumessungsgründe dem Mindestinhalt und dem Zweck der umzusetzenden unionsrechtlichen Vorgaben.

### B.3. Zu Art 1 Z 5 des Entwurfes (§ 52b StGB):

Mit der Neufassung des § 52b sollen staatsfeindliche und terroristische Straftäter, insbesondere auch nach der bedingten Entlassung, überwacht werden.

Primär erscheint die Erweiterung der in § 52a StGB vorgesehenen gerichtlichen Aufsicht über bestimmte Straftäter vertretbar, weil die Überwachungsinstrumente bereits vorhanden sind und diese Instrumente auch auf Fälle der bedingten Entlassung und Probezeit beschränkt sind.

Dennoch bleibt ein Spannungsfeld zwischen Überwachung und Betreuung und es steht zu befürchten, dass die eigens geschaffenen infrastrukturellen Einrichtungen auch für weitere Zwecke herangezogen werden.

Dem bedingt zu entlassenden Straftäter Weisungen aufzuerlegen, ist nicht neu. Es bestehen jedoch menschen- und grundrechtliche Bedenken, den bedingt zu entlassenden Straftäter **ständig** elektronisch zu überwachen. Diese ständige elektronische Überwachung ist ein massiver Eingriff in die Privatsphäre und das Grundrecht auf Familien- und Privatleben, wie auch in das Grundrecht auf Datenschutz. Es wird bezweifelt, dass diese Maßnahme noch verhältnismäßig ist, zumal diese Maßnahme auch mit einem elektronisch überwachten Hausarrest verglichen werden kann. Daher handelt es sich doch entgegen den Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen um eine bestimmte Vollzugsform und wird darauf hingewiesen, dass die Verordnungsermächtigung in § 52b Abs 8 des Entwurfes an die Bundesministerin für Justiz zu weitgehend erscheint. Der ÖRAK fordert daher, Umfang und Inhalt der elektronischen Überwachung jedenfalls noch näher gesetzlich zu determinieren.

In diesem Zusammenhang ist zu klären, inwieweit durch die elektronische Überwachungsmaßnahmen Ziele der Bewährungshilfe verschoben oder überhaupt nicht mehr erreicht werden können, zumal eher davon auszugehen ist, dass sich die Aufsicht über den bedingt entlassenen Straftäter von der Bewährungshilfe weg zur Überwachung hin verschiebt. Dem Gesetzgeber muss klar sein, dass er mit der Formulierung in § 52b den Sicherheitsbehörden Überwachungsmaßnahmen in die Hand gibt, die unabhängig vom gegenständlichen Zweck auch für weitere präventive sicherheitsbehördliche Bereiche herangezogen und in diesen eingesetzt werden können. In diesem Zusammenhang wird auf § 52b Abs 5 Z 3 StGB iSd vorliegenden Entwurfes verwiesen (Abwehr einer erheblichen gegenwärtigen Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit und die sexuelle Selbstbestimmung Dritter).

Wenn der Gesetzgeber ein solches Instrument für die in § 52b Abs 1 genannten Straftaten beschließt, so muss den Rechtsunterworfenen auch ein Rechtsschutz gegen Missbrauch möglich sein. Ein solcher Rechtsschutz kann jedoch nicht über das SPG initiiert werden, sondern muss im justiziellen Bereich verankert werden. Dies bedeutet, dass die Zuständigkeit für allfällige Beschwerden der bedingt entlassenen und mit einer elektronischen Überwachung belasteten Personen bei der Justiz liegen muss. Insgesamt wird durch die elektronische Überwachung (Fußfessel) der Bevölkerung ein Mehr an Sicherheit vorgespielt, welches dieses

Instrument jedoch nicht erfüllen kann.

Sofern bei Straftätern nach den Delikten gemäß § 52b Abs 1 StGB die bedingte Entlassung in Betracht kommt, wird die Verbesserung der Maßnahmen der Deradikalisierung schon während des Vollzuges und nach der bedingten Entlassung für weit sinnvoller erachtet als die elektronische Überwachung mit einer Fußfessel (selbst wenn dies mit einem elektronisch überwachten Hausarrest nur bedingt, aber eben doch vergleichbar ist). Der ÖRAK erachtet daher die Verbesserung und Ausweitung von gerichtlichen Auflagen und die Verbesserung der gerichtlichen Aufsicht über terroristische Straftäter für zweckmäßig und sinnvoll, zweifelt jedoch an der Sinnhaftigkeit und Effektivität der Maßnahme einer elektronischen Überwachung, wenn es um die Verhinderung von Straftaten geht. Diese Maßnahme ist nämlich auch zeitlich begrenzt, sodass am Ende des Tages Straftaten damit nicht verhindert werden können.

Viel wichtiger erscheint dem ÖRAK die verstärkte Zusammenarbeit der Behörden, zumal sich im Zusammenhang mit dem Terroranschlag vom 2.11.2020 in Wien eindeutig eine mangelnde und pannenreiche Kommunikation unter den Behörden herausgestellt hat. Diese gilt es zu verbessern, um Straftaten möglichst zu verhindern.

#### **B.4. Zu Art 1 Z 7 des Entwurfes (§ 165 StGB):**

##### **B.4.a. Zu § 165 Abs 1**

§ 165 Abs 1 setzt Artikel 3 Abs 1 lit a und b der RL 2018/1673 um. Die RL verlangt jedoch, dass der Täter „in Kenntnis der Tatsache, dass diese Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit stammen,“ handelt. Das damit normierte Erfordernis der Wissentlichkeit um den inkriminierten Ursprung wird allerdings durch den Vorschlag nicht umgesetzt, und zwar weder in Bezug auf Z 1 noch auf Z 2. Um eine überschießende Umsetzung zu vermeiden („gold plating“), sollte das Wissentlichkeitserfordernis auch in Abs 1 normiert werden, zumal keine kriminalpolitische Notwendigkeit besteht, diesbezüglich nur bedingten Vorsatz zu normieren.

Internationale Vorgaben sehen eine Höchststrafdrohung von nur vier Jahren vor. Auch wenn das österreichische Strafrecht eine solche Strafdrohung nicht kennt, so erscheint die Höchststrafdrohung von fünf Jahren und vor allem die Mindeststrafdrohung von sechs Monaten schon für das unqualifizierte Grunddelikt als überschießend. Dabei ist insbesondere zu bedenken, dass die Strafdrohung des Geldwäschers jene des Täters der Vortat erheblich übersteigen kann, was nicht sachgerecht ist.

##### **B.4.b. Zu § 165 Abs 2**

§ 165 Abs 1 setzt Artikel 3 Abs 1 lit c der RL 2018/1673 um. Die unionsrechtlichen Vorgaben sehen vor, dass das Wissen um die kriminelle Herkunft der Vermögenswerte zum Zeitpunkt des Erwerbs bestand.

Die Formulierung des Entwurfs hält sich an diese unionsrechtliche Vorgabe und wird ausdrücklich begrüßt. Die Begrenzung der Strafbarkeit ist notwendig, da jedem Besitz

und jeder Verwendung ja notwendigerweise ein Erwerb vorangehen muss. Außerdem stellt die Tathandlung des Besitzens ein Dauerdelikt dar, sodass der Täter – würde man auf das Wissen während des gesamten Zeitraums des Besitzes abstellen – nur deshalb strafbar würde, wenn er später Kenntnis des inkriminierten Ursprungs erlangen würde; er wäre daher bloß aufgrund seines Wissens strafbar, ohne dass er sich augenfällig betätigt und ohne dass er dies vermeiden könnte.

Zur Strafdrohung gilt das zu Abs 1 Ausgeführte.

#### **B.4.c. Zu § 165 Abs 3**

Die RL 2018/1673 verlangt nur, die objektbezogene bzw vortatbezogene Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. Auch die sonstigen internationalen Vorgaben und völkerrechtlichen Verpflichtungen verlangen nur die Kriminalisierung von Straftaten, die auf Vermögensbestandteile Bezug nehmen, die aus Vortaten herrühren bzw stammen. Weder diese internationalen Vorgaben noch die RL verlangen die Kriminalisierung der subjektbezogenen Geldwäscherei, die nach § 165 Abs 3 StGB unter Strafe gestellt werden soll. Internationale Verpflichtungen gegen die organisierte Kriminalität und gegen terroristische Vereinigungen werden ebenfalls nicht durch § 165 Abs 3 StGB umgesetzt, sondern durch §§ 278 bis 278g StGB. Auch der (problematische) Verweis auf den strafrechtlichen Geldwäschereibegriff in den Vorschriften zur Prävention von Geldwäsche verlangt nicht, auch die subjektbezogene Geldwäscherei unter Strafe zu stellen. Letztlich handelt es sich dabei um einen systematischen Fremdkörper im Geldwäscherei-Straftatbestand des StGB.

§ 165 Abs 3 StGB leidet an praktischen Anwendungsproblemen, weshalb es bislang auch keine einzige Verurteilung nach dieser Bestimmung gibt. Beispielsweise ist die Strafbarkeit der Geldwäscherei an Vermögensbestandteilen, die der Verfügungsmacht ausländischer krimineller Organisationen oder terroristischer Vereinigungen unterliegen, im Detail unklar, da das Tatortrecht mitzuberücksichtigen ist. Auch wird in der Praxis der Beweis, dass Vermögensbestandteile der Verfügungsmacht der Organisation bzw Vereinigung unterliegen und nicht nur private Vermögensbestandteile eines ihrer Mitglieder sind (die nicht Tatobjekt sein können), nicht möglich sein, da derartige Organisationen bzw Vereinigungen kaum Bücher führen werden, die die Zuordnung ermöglichen.

Neben § 278d StGB besteht daher keine kriminalpolitische Notwendigkeit, Geldwäscherei an der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (§ 278a) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b) unterliegenden Vermögensbestandteilen unter Strafe zu stellen. Entsprechend der RL 2018/1673 sollte daher keine Strafbarkeit der subjektbezogenen Geldwäscherei vorgesehen werden, die systematisch auch in § 165 StGB keinen Platz hat. § 165 Abs 3 StGB sollte daher gestrichen werden.

#### **B.4.d. Zu § 165 Abs 5**

Nach Artikel 2 Abs 1 der RL 2018/1673 kann ein Mitgliedstaat, der Mindeststrafdrohungen vorsieht, bei der Definition der Vortaten eine Generalklausel verwenden, die auf die Mindeststrafdrohung von sechs Monaten abstellt. Da in Österreich ein solches System vorgesehen ist, sollte nicht auf die Höchststrafdrohung

von mehr als einem Jahr, sondern auf die Mindeststrafdrohung von zumindest sechs Monaten Bezug genommen werden.

Begrüßt wird, dass eine Regelung für Auslandsvortaten eingeführt werden soll, in der darauf abgestellt wird, dass diese Taten sowohl nach den Gesetzen des Tatorts als auch nach österreichischen Strafgesetzen gerichtlich strafbare Handlungen darstellen.

Problematisch ist allerdings, dass bei solchen Auslandstaten die Anforderungen an die Feststellung des Sachverhalts herabgesetzt werden. Zu ungenau ist, dass nicht erforderlich ist, dass „alle Sachverhaltselemente bzw. alle Umstände in Zusammenhang mit dieser Tätigkeit [...] feststehen“, da damit die Rechte des Beschuldigten verletzt werden, der sich gegen einen solchen Vorwurf, der nicht in allen Punkten begründet werden muss, nicht verteidigen kann. Auch bei Auslandsvortaten müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit alle Sachverhaltselemente festgestellt werden. Nach der RL 2018/1673 muss doch zumindest feststehen, dass die Vermögensbestandteile aus einer kriminellen Handlung stammen, sodass der Vorschlag keineswegs zwingend aus der unionsrechtlichen Rechtslage folgt.

#### **B.4.e. Zu § 165 Abs 6**

Unabdingbar ist, dass der Begriff des „Vermögensbestandteils“ gesetzlich definiert wird. Insbesondere wird begrüßt, dass nunmehr festgehalten wird, dass bloße Ersparnisse, wie etwa nicht eingetretene Wertverluste, Forderungsverzichte oder ersparte Aus- und Abgaben nicht Gegenstand der Geldwäscherei sein können, die daher ausdrücklich aus dem Begriff des Vermögensbestandteils ausgenommen werden, da so einer zu erwartenden Unklarheit und Unsicherheit bei der Anwendung begegnet wird.

#### **B.4.f. Fehlende Regelung zu Dekontaminierung und Verdünnung**

Leider enthält der Entwurf keine Regelung über die Dekontaminierung von Vermögensbestandteilen und zum Problem der „Verdünnung“.

Es ist zwar eine gesetzliche Regelung des Beginns der Tatobjekteigenschaft (des Herrührens aus der Vortat) vorhanden, nicht aber zur Frage, wann ein Vermögensbestandteil seine Tatobjekteigenschaft wieder verliert. Besonders die „Verdinglichung des Makels“ bei Surrogaten führt zu einer grundsätzlich uferlosen Kontaminierung, woraus folgt, dass „nicht unerhebliche Teile des Umlauf- und auch des Anlagevermögens aus Straftaten ‚herrühren‘ müssen“. Ein unbefriedigendes Ergebnis stellt auch dar, kein Ende der Tatobjekteigenschaft bei einer Entschädigung des Opfers anzunehmen (mag diese nun im Rahmen einer tätigen Reue bzw. Selbstanzeige erfolgen oder nicht), oder im Fall einer Konfiskation oder eines Verfalls, da hierdurch im Grunde ein tatbestandsmäßiges Handeln iSd § 165 StGB bei Personen (dem Opfer der Vortat, dem erkennenden Richter usw.) ausgelöst wird, die sich im Übrigen völlig rechtskonform und sozialadäquat verhalten.

Auch das sog. „Problem der Verdünnung“ ist nach wie vor gesetzlich ungeregelt: Es ist demnach offen, ob und unter welchen Umständen die ununterscheidbare Vermischung von kontaminierten und nichtkontaminierten Vermögensbestandteilen (zB auf einem Bankkonto) zu einem Ende der Tatobjekteigenschaft führt.

Es wird daher vorgeschlagen, einen weiteren Absatz in § 165 StGB einzufügen, systematisch als § 165 Abs 8 StGB, dies mit folgender Formulierung:

(8) Ein Vermögensbestandteil rührt jedenfalls dann nicht mehr aus einer kriminellen Tätigkeit (Abs 5) her, wenn

1. das Opfer der kriminellen Tätigkeit diesen Vermögensbestandteil zurückerlangt oder als Entschädigung erhält oder

2. er Gegenstand einer tätigen Reue, einer Einziehung, Konfiskation oder eines Verfalls wird, oder

3. ein anderer Vermögensbestandteil an seiner Stelle diesen Wert ganz oder überwiegend verkörpert, oder

4. sich nach einer ununterscheidbaren Vermischung des Vermögensbestandteils mit anderen Vermögenswerten die Verkörperung des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögensbestandteils in einem Vermögensbestandteil nicht rechnerisch zwangsläufig ergibt.

Die Wertsteigerung eines Vermögensbestandteils, der aus einer kriminellen Tätigkeit (Abs 5) herrührt, rührt nicht aus der kriminellen Tätigkeit her, wenn sie ohne Zutun des Täters der kriminellen Tätigkeit oder des Täters einer Geldwäscherei nicht zustande gekommen wäre.

#### **B.4.g. Fehlende Regelung zur Entgegennahme alltagstypischen und angemessenen Entgelts, insbesondere auch zur Annahme von Verteidigungshonoraren**

Wer Vermögenswerte erhält und besitzt, ohne aber die offenkundig kriminellen Handlungen nach § 165 Abs 1 StGB zu begehen, könnte sich dennoch durch eine der Alltagshandlungen nach § 165 Abs 2 (objektbezogene Geldwäsche) oder Abs 3 (subjektbezogene Geldwäsche) StGB strafbar machen. In beiden Fällen sind die Tathandlungen alltäglich Handlungen des Wirtschaftslebens. Dies gilt vor allem für die angemessene Bezahlung alltagstypischer Leistungen. So ist es nicht tatbildlich, wenn sich der Metzger durch den Verkauf einer Wurstsemmel, der Vermieter durch Entgegennahme der Miete oder der Apotheker durch Kassieren der Rezeptgebühr strafbar macht. Ebenso wenig sollen Opfer von Straftaten durch Entgegennahme einer Entschädigung zu Geldwäschern werden.

Für Rechtsanwälte, insbesondere für Verteidiger in Strafverfahren, stellt sich diese Konsequenz in Bezug auf die an sie bezahlten Honorare in vielen Fällen geradezu zwangsläufig ein. So kann es Ziel der Verteidigung sein, für einen geständigen Mandanten die Sanktion zu optimieren, also etwa eine möglichst geringe Strafe zu erzielen oder bei Suchtmitteldelikten gar dem Mandanten die Möglichkeit einer Therapie zu eröffnen.

Eine gesetzliche Klarstellung wäre wünschenswert. Zumindest in den Erläuterungen wäre eine Klarstellung erforderlich, wonach die Annahme eines angemessenen Honorars eines Rechtsanwaltes für seine Tätigkeit, sofern diese nicht eine sonstige Beteiligung an der Geldwäscherei darstellt, nicht tatbildmäßig ist. Eine derartige Klarstellung ist notwendig um zu verhindern, dass grundrechtlich gesicherte

Verteidigungsrechte unterlaufen würden. Beauftragt ein Beschuldigter einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung und Verteidigung und gesteht er diesem gegenüber, dass der gegen ihn erhobene Vorwurf eines Vermögensdelikts zutrifft, dürfte der Rechtsanwalt vom Beschuldigten kein Honorar annehmen, um sich nicht selbst der Geldwäsche schuldig zu machen. Er müsste daher in diesem Moment die Übernahme des Mandates ablehnen. Auch jeder andere Rechtsanwalt hätte dieses Problem, sodass der Beschuldigte letztlich keinen Rechtsanwalt mit seiner Verteidigung beauftragen könnte und damit in seinen grundrechtlich geschützten Rechten nach Art. 6 EMRK verletzt wäre. Es wäre ihm aber ohne einer Selbstbezeichnung auch nicht möglich, beispielsweise Verfahrenshilfe zu bekommen, da er dafür offenlegen müsste, dass das Geld aus einer kriminellen Tätigkeit herrührt. Naturgemäß würde auch ein Amtsverteidiger in so einem Fall ausscheiden, sodass der Beschuldigte gar keinen Verteidiger hätte, was wiederum mit dem gesetzlich verankerten Verteidigerzwang (zB in Haftsachen) kollidiert.

Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Beauftragung eines Rechtsanwaltes gegen ein angemessenes Honorar ein sozial adäquates Verhalten ist und daher für eine Geldwäscherei nicht geeignet ist, sofern die Tätigkeit des Rechtsanwaltes nicht zum Zweck der Geldwäscherei in Anspruch genommen wird.

Es wird daher vorgeschlagen, einen weiteren Absatz in § 165 StGB einzufügen, dies mit folgender Formulierung:

Nach Abs 2 und Abs 3 macht sich nicht strafbar, wer eine angemessene Gegenleistung erbringt oder Opfer einer dem Täter der kriminellen Handlung vorgeworfenen Straftat ist. Eine angemessene Gegenleistung liegt dann vor, wenn die im Austausch für die Vermögensbestandteile erbrachte Leistung keinen signifikant geringeren Wert verkörpert. Keine angemessene Gegenleistung stellen Luxusgüter dar, die nicht zur Deckung des Bedarfs des täglichen Lebens dienen, sowie Leistungen, die offenkundig zur Unterstützung oder Erleichterung von Straftaten erbracht werden.

#### **B.5. Zu Art 1 Z 8 (§ 247b StGB):**

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung durch Einfügung der neuen Strafbestimmung des § 247b StGB (Religiös motivierte extremistische Verbindung) in den 14. Abschnitt (Staatsschutzdelikte) des StGB ist einer vermeintlich rasch erforderlichen Reaktion des Gesetzgebers auf das Attentat vom 02.11.2020 in Wien geschuldet und abzulehnende Anlassgesetzgebung. Weder erweist sich diese Gesetzesinitiative als notwendig noch entspricht sie den in Österreich regelmäßig praktizierten Standards der Strafgesetzgebung.

Zunächst sei zum normativen Hintergrund der vorgeschlagenen Strafnorm darauf hingewiesen, dass der Straftatbestand § 281 StGB aF (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze) mit BGBl I 2015/112 (Strafrechtsänderungsgesetz 2015) aufgehoben wurde. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde darauf hingewiesen, dass in der gerichtlichen Kriminalstatistik in den letzten 20 Jahren lediglich zwei Verurteilungen wegen § 281 StGB aufschienen und eine Streichung dieser Bestimmung vor dem Hintergrund des damaligen Demokratiebewusstseins gerechtfertigt sei. Eine Anpassung des § 246 StGB (Staatsfeindliche Verbindungen) dahingehend, die Tathandlung „Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen,



Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen der Behörden“ in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen, wurde nicht für erforderlich gehalten. Das Tatbestandsmerkmal der Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen, Verordnungen oder sonstigen hoheitlichen Entscheidungen der Behörde wurde jedoch in der Folge mit BGBl I 2017/117 (Strafgesetznovelle 2017) bei der Legaldefinition des § 247a Abs 3 StGB (Staatsfeindlichen Bewegung) herangezogen. Diese Wortfolge findet sich nunmehr auch in Abs 3 der vorgeschlagenen Strafbestimmung des § 247b StGB.

Die Ausformulierung des geltenden § 247a StGB ist über weite Teile wortgleich mit jener des vorgeschlagenen § 247b StGB. Deren Absätze 1, 2, 4 und 5 sind nahezu ident. Während im § 247a Abs 1 StGB der Organisationsbegriff „Staatsfeindliche Bewegung“ verwendet wird, bedient sich § 247b Abs 1 StGB des Vokabulars „Religiös motivierte extremistische Verbindung“. In der Textierung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit („wenn er oder ein anderer Teilnehmer eine ernstzunehmende gesetzwidrige Handlung ausgeführt oder zu ihr beigetragen hat“) wird diese Begrifflichkeit beim Merkmal der sich darin zu manifestierenden Ausrichtung als „staatsfeindliche“ oder „religiös motivierte extremistische“ fortgeführt.

Hingegen unterscheiden sich die Legaldefinitionen der Organisationsbegriffe Bewegung vs. Verbindung in den Abs 3 leg cit nicht nur in der irrelevanten Ausformulierung des Merkmals der Verhinderung der Vollziehung von Gesetzen usw, sondern es differiert insbesondere der Fokus bzw. die Ausrichtung der Bewegung bzw. der Verbindung auf

- einerseits die gesetzwidrige Ablehnung der Hoheitsrechte der Republik Österreich oder die fortgesetzte angemaßte oder behauptete Durchsetzung derselben (§ 247a Abs 3 StGB) gegenüber
- andererseits dem Zu-Ersetzen-Versuchen der wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung der Republik durch eine ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung auf gesetzwidrige Art und Weise (§ 247b Abs 3 StGB).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die Staatsschutzdelikte § 246 StGB (Staatsfeindliche Verbindung) und § 242 StGB (Hochverrat) als (geschützte) Tatobjekte

- die Unabhängigkeit, die in der Verfassung festgelegte Staatsform oder eine verfassungsmäßige Einrichtung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer bzw.
- die Verfassung der Republik Österreich oder eines ihrer Bundesländer

festschreiben.

Dabei wird nicht verkannt, dass die in hohen Strafdrohungen dieser Strafbestimmungen (6 Monate bis 5 Jahre Freiheitsstrafe bei § 246 StGB und 10 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe bei § 242 StGB) ihre Berechtigung haben; jene des § 242 StGB insbesondere durch den Einsatz von Gewalt oder Drohung bei der Tatbegehung. Demgegenüber weisen die §§ 247a und 247b StGB eine Strafdrohung von jeweils bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe auf.

Diese normativen Gegebenheiten werden hier deshalb rekapituliert, weil sie den legaldefinierten Terminus der Verbindung bzw. Bewegung unter Verwendung verfassungsrechtlicher Begrifflichkeiten für das Strafrecht heranziehen und damit unscharf determinieren. Darauf wird abschließend zurückzukommen sein.

Es bleibt hervorzuheben, dass sich die Staatsfeindliche Bewegung (§ 247a StGB) und die religiös motivierte extremistische Verbindung (§ 247b StGB) insbesondere durch die Gruppengröße unterscheiden: Während die Bewegung eine „Gruppe vieler Menschen“ ist, womit etwa **30 Personen** gemeint sind (WK StGB<sup>2</sup> § 247a Rz 1 mwN), bezieht sich der Begriff der Verbindung auf eine Personengruppe von ca. **10 Personen** (vgl § 279 StGB [Bewaffnete Verbindung]; insoweit zutreffend auch die Erläuterungen, Seite 14). Kurz gesagt: Eine Verbindung ist somit eine kleinere Gruppe von Menschen als jene, die konstitutiv für eine Bewegung ist.

Aus den dargelegten Überlegungen ist geradezu zwingend abzuleiten, dass das Zu-Ersetzen-Versuchen der wesentlichen Elemente der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung (in § 247b Abs 3 StGB) die rundwege Ablehnung der Hoheitsrechte der Republik Österreich (in § 247a Abs 3) beinhaltet bzw. jedenfalls unter letzteres Tatbestandsmerkmal subsumiert werden kann. Damit erweist sich diese Art von Unterschiedlichkeit in der Tatbestandsausformulierung von Staatsfeindlicher Bewegung und religiös motivierter extremistischer Verbindung als nicht sachgerecht, ja geradezu überflüssig.

Dazu kommt, dass das Zu-Ersetzen-Versuchen sich auf eine „ausschließlich religiös begründete Gesellschafts- und Staatsordnung“ bezieht, nicht aber auf eine ausschließlich rassistisch, ständisch, sexistisch oder anders begründete Gesellschafts- und Staatsordnung. In den Erläuterungen (Seite 10) wird zutreffend auf das jüngst ergangene Erkenntnis des VfGH (G4/2020 vom 11.12.2020) verwiesen und festgehalten, dass der Gleichheitsgrundsatz in Verbindung mit dem Grund- und Menschenrecht auf Gedanken- und Religionsfreiheit das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates begründet. Es wird dabei in den Erläuterungen aber völlig übersehen, dass Artikel 7 B-VG nicht nur die Gleichheit vor dem Gesetz mit Bezug auf Bekenntnisse, sondern insbesondere auch bezogen auf Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes und der Klasse verfassungsrechtlich normiert. Der einzig auf die religiöse Motivation, somit auf Bekenntnisse bezogenen Begriff der religiös motivierten extremistischen Verbindung ist daher nicht belastbar begründbar, ohne den Gleichheitssatz zu verletzen.

Weiters ist zu bedenken, dass der vorgeschlagene § 247b StGB ein Tabubruch in der jüngeren österreichischen Rechtsgeschichte ist, wenn er eine einzige Motivation, nämlich die religiöse, zu einem Tatbestandsmerkmal kreieren zu müssen vermeint. Dieser Schritt in Richtung Gesinnungsstrafrecht ist schon allein deshalb abzulehnen; umso mehr, wenn man die vorstehenden Überlegungen miteinbezieht. § 247b StGB ist somit nicht nur als strafrechtliche Symbolpolitik und Anlassgesetzgebung unangebracht, sondern verletzt auch verfassungsrechtliche Schranken, die der Gesetzgeber zu beachten hat. Dazu kommt der einigermaßen problematische Versuch, über das Vehikel der Materialien, konkret der erläuternden Bemerkungen zu einem Ministerialentwurf, einen islambezogenen und damit gleichheitswidrigen Straftatbestand zu verwirklichen.

Nicht zuletzt ist auch ein kriminalpolitisches Bedürfnis für diesen Gesetzesvorschlag nicht erkennbar, ist doch der Anlassfall nicht auf ein Versagen des Strafgesetzgebers rückführbar, sondern auf eine unterlassene bzw grob fehlerhafte Anwendung geltender strafgesetzlicher Bestimmungen und schwere Organisations- und Kommunikationsmängel. Es ist daher mit aller Entschiedenheit davor zu warnen, anstelle der Behebung von Mängeln in der Gesetzesvollziehung, Behördenorganisation und -kommunikation leichtfertig ein Einfallstor für eine gesinnungsstrafrechtliche Ausrichtung des StGB durch den vorgeschlagenen § 247b StGB zu öffnen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es in Österreich erfreulicherweise in den letzten Jahrzehnten nur äußerst selten Anlass zur Anwendung der Staatsschutzdelikte des 14. Abschnittes des StGB gab. Die Staatsschutzdelikte erscheinen in einzelnen Punkten inkonsistent und nicht ausreichend aufeinander abgestimmt, teilweise nur ungenügend determiniert. Zweckmäßig wäre daher auch, den nicht stringenten Umgang mit einer Vielzahl von verfassungsrechtlich konnotierten Begriffen wie Unabhängigkeit, Staatsform, Verfassung, wesentlichen Elementen der demokratischen rechtsstaatlichen Grundordnung, Hoheitsrechte uam in einer zeitgemäßen Weise zu überprüfen.

### **C: Artikel 3: Änderung des Stafvollzugsgesetzes**

#### **C.1. Zu Art 3 Z 1 und Z 2 (§ 144a und § 152 StVG):**

Die Einführung einer „Entlassungskonferenz“ wird begrüßt. § 144a und die Einfügung des § 152 Abs 2a StVG können einer verbessernden und persönlichen Information zwischen Stellen und Einrichtungen dienen, zumal es auch gilt, das Vollzugsverhalten des Rechtsbrechers beurteilen zu können. Dies wiederum ist Voraussetzung für die Beurteilung der Prognose des Wohlverhaltens nach der Entlassung. Für terroristische Straftäter eine strikte Vollzugsplanung mit Vorgaben für die Deradikalisierung zu schaffen, ist wichtig und sind die Neuregelungen auch im Sinne dieser Planung zu sehen.

Wien, am 29. Januar 2021

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

  
Dr. Rupert Wolff  
Präsident

